Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

ter den Schuldner ohne Weiteres zu entlassen. In jedem Fall ist aber der Zeitraum von zwei Jahren das Längste für die Zeitdauer dieser Haft. Jedoch wird der Schuldner durch deren Erduldung nicht etwa von seiner Schuld frei, sondern er bleibt desfalls auch ferner verhaftet, und gelangt er in der Folge in solche Vermögensumstände, daß der Gläubiger von ihm seine Befriedigung hoffen kann, so ist diesem nachgelassen, ein erneuertes Hülfsvollstreckungsverfahren gegen denselben einzuleiten [21]). §. 104. Die hier enthaltene Vorschriften über das Verfahren bei Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse, sind für Erkenntnisse in Sachen des ordentlichen Processes und in summarisch zu verhandelnden Rechtsangelegenheiten gleichmäßig zu beobachten. Nur beim Concursprocesse findet dieses Verfahren in der hier vorgezeichneten Art keine Anwendung.

---

21) Man vergl. d. A. Pr. G. O. I. Tit. XXIV. § 141 u. 143. und den Entwurf zu einer neuen Gerichtsordn. für die kursächs. Lande Tit. XXXIX. S. 539 — 541. Nach der Praxis soll diese persönliche Haftung des Schuldners blos auf liederliche Schuldner beschränkt seyn. (Kori Theorie des sächs. bürgerl Processes. §. 226.) Doch ein völliger Rechtfertigungsgrund für diese Beschränkung ist wohl nicht vorhanden.

---

## VI.

## Ueber das Separationsrecht ex jure crediti hypothecarii bei Concursen.

(Nachträgliche Bemerkungen zu No. XIX. Band X. dieses Archivs.)

Von
Herrn Oberappellationsrath Spangenberg zu Celle.

Der Ungrund des sogenannten juris separationis ex credito hypothecario, oder desjenigen Separationsrechts, welches demjenigen, dem der zu den Gütern des Gemeinschuldners gehörige Vermögenstheil rechtmäßig verpfändet war, bevor er von dem Gemeinschuldner titulo singulari erwor-

ben war, zustehen soll, ist von mir in diesem Archive Bd. X. nro. XIX. zu zeigen versucht worden. Wenn nun gleich einer der vorzüglichsten Verfechter der entgegenstehenden Ansicht, Schweppe, auch noch in der neuesten Ausgabe [1]) seines Systems des Concurses der Gläubiger, die dort vorgetragenen Grundsätze als vollkommen richtig anerkannt hat, so hat er die Anwendbarkeit derselben dennoch aus dem Grunde bezweifelt, weil der Gerichtsgebrauch für den allgemeinen Vorzug des ältern Pfandgläubigers in einem solchen Falle entschieden habe, und sich zu diesem Zwecke auf das Zeugniß Hagemann's [2]), wenigstens um diese Praxis in Bezug auf die Hannoverschen Gerichte nachzuweisen, gestützt.

Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß jener für den unbedingten Vorzug des ältern Pfandgläubigers streitende Gerichtsgebrauch, nie ein allgemeiner bei den hiesigen Gerichten gewesen ist. Vielmehr hat sich die Praxis der Mittelgerichte des Königreichs Hannover, nach Verschiedenheit dieser Gerichte, bald der von mir entwickelten Ansicht, bald der entgegenstehenden, über diese Rechtsfrage angeschlossen [3]), 1740 [4]), 1776 [5]), 1776 bis 1780, 1791, 1794 [6]) und 1816 [7]), ja noch im Jahre 1827 jenes angebliche Separationsrecht angenommen; dagegen aber solches unter dem 5. Dec. 1827, in drei gleich lautenden Bekenntnissen verworfen, „weil das sogenannte Separationsrecht ex jure hypothecario, wenn es auch nach einer frühern Praxis Eingang gefunden, aus unrichtigen Prämissen abgeleitet, und in den Gesetzen keineswegs begründet sey [8])."

Daß diese Bekenntnisse, sobald sie zur Kunde des größern Publikums gekommen waren, ein großes Aufsehen, und nicht ungegründete Besorgnisse aller derjenigen erregten, welche im Vertrauen auf die frühere Praxis, kein Bedenken getragen hatten, Pfandrechte, die ihnen an der nachmals an den Cridar veräußerten Sache, gegeben waren, als ihre

---

1) Ausgabe von 1829. §. 69.
2) Practische Erörterungen. Bd. VI. nro 39.
3) S. Schlüter u. Wallis juriſt. Zeitung für das Königreich Hannover. 1827. H. II. S. 5 fgg.
4) Pufendorf T. I. obs. 212. §. 1.
5) Derselbe Animadvers. nov. 103. §. 1.
6) v. Ramdohr juriſtiſche Erfahrungen. Bd. I. S. 229.
7) Hagemann a. a. O.
8) Hagemann pract. Erörterungen. Bd. VIII. Abth. II. nro I. (Ausführung von mir selbſt.)

Forderungen völlig ſichernd, anzuſehen, nunmehr aber die Unſicherheit derſelben anerkennen müßten, lag in der Natur der Sache, und ſo wurden denn auch Klagen hierüber in der allgemeinen juriſtiſchen Zeitung gar bald laut. Auch ließ es ſich keineswegs verkennen, daß, ſo ſehr auch immerhin jene Bekenntniſſe den vorhandenen Geſetzen gemäß waren, durch ihren Ausſpruch, eine auf den allgemeinen Credit ſehr nachtheilige Einwirkung dennoch hervorgebracht werden mußte, deren Beſeitigung dem höchſten Geſetzgeber, weſentlich nothwendig erſcheinen, und denſelben zur nunmehrigen Einſchreitung veranlaſſen mußte.

Solches iſt nun durch eine landesherrliche Verordnung, datirt St. James's den 21. November 1830 geſchehen; eine Verordnung, die zwar das vor dem Oberappellationsgerichte ausgeſprochene Princip der Unzuläſſigkeit des bei Concurſen der Gläubiger angenommenen Abſonderungsrechts aus hypothekariſchen Forderungen (jus separationis ex jure crediti seu hypothecario) beſtätigt, dagegen aber zur Sicherſtellung derjenigen, welche im Vertrauen auf das Beſtehen eines ſolchen, Geld hergeliehen haben, geeignete Maaßregeln enthält, und ſie wegen ihres allgemeinen, auch auswärtige Gläubiger betreffenden, Intereſſe's, ſo wie deshalb, weil ſie eine ſehr wichtige Streitfrage des gemeinen Rechts entſchieden hat, ihrem ganzen Inhalte nach, mitgetheilt zu werden verdient. Sie geht dahin:

„Wilhelm der Vierte, Von Gottes Gnaden König ꝛc.

Wir haben vernommen, in welchem Maaße einige Unſerer Gerichte und namentlich auch Unſer Appellationsgericht, von den in vorgekommenen Fällen ſonſt befolgten Grundſatze abgewichen ſeyen:

daß bei ausgebrochenem Concurſe demjenigen Gläubiger, der ſeiner Forderung halber von dem frühern Eigenthümer einer zur Concursmaſſe gehörenden unbeweglichen Sache ein Pfandrecht in ſolcher erworben — abgeſehen von dem an eine Friſt von fünf Jahren gebundenen beneficio separationis der Erbſchafts-Gläubiger — eine abgeſonderte Befriedigung vor den übrigen Gläubigern des Gemeinſchuldners, kraft eines ſogenannten Abſonderungsrechts aus hypothecariſchen Schuldverhältniſſen (jus separationis ex jure crediti seu ex jure hypothecario) gebühre.

Wenn Wir nun eine ſolche Ungewißheit des Rechts für die Zukunft abzuſtellen für nothwendig achten, dabei aber zugleich auf die Verhältniſſe ſolcher hypothecariſchen Gläubiger

eine billige Rücksicht nehmen wollen, welche im Vertrauen auf die bis auf die neuere Zeit gleichmäßig von den Gerichten über das sogenannte Abforderungsrecht aus hypothecarischen Schuldverhältnissen befolgten Grundsätze es verabsäumt haben mögen, ihrer hypothekarischen Forderungen halber sich eine mehrere Sicherheit zu verschaffen; so verordnen Wir hierdurch:

Art. I. Dem Pfandrechte, welches ein Gläubiger von dem frühern Eigenthümer einer zur Concursmasse gehörenden unbeweglichen Sache erworben hat, soll, soviel die vom Tage der Publikation dieser Verordnung an, zu erwerbenden Hypotheken betrifft, das Recht einer abgesonderten Befriedigung vor den übrigen Gläubigern des Gemeinschuldners (jus separationis ex jure crediti seu ex jure hypothecario genannt) nicht weiter zusteben, und solches nur in den Concursen die entweder gegenwärtig schon anhängig sind, oder die vor dem ersten Januar 1832 förmlich erkannt werden, den vorgedachten Gläubigern annoch zu Statten kommen, wiewohl mit der Einschränkung, daß falls in einem gegenwärtig anhängigem Concurse das vorgedachte jus separationis ex jure crediti zur Zeit der Emanirung dieser Verordnung einem solchen Gläubiger bereits aberkannt wäre, es dabei sein Verbleiben behalte.

Art. II. Denjenigen Gläubigern, die schon vor Publication dieser Verordnung an einer unbeweglichen Sache, aus der Zeit des frühern Eigenthümers derselben, ein dem Hypothekenbuche nicht eingetragenes Pfandrecht erworben haben, wird es verstattet, binnen einer bis zum ersten Januar 1832 hiemit festgesetzten, unerstrecklichen Frist, bei demjenigen Richter, dessen dinglicher Gerichtsbarkeit die hypothecarisch verhaftete Sache unmittelbar unterworfen ist, ihre hypothecarische Forderung eintragen zu lassen. Den solchergestalt eingetragenen, so wie den in gleichen Rechtsverhältnissen gegenwärtig stehenden und vor Emanirung dieser Verordnung bei dem Richter der belegenen Sache bereits inscribirten hypothecarischen Gläubiger soll, im Falle eines Concurses über das Vermögen des Schuldners, ihrer Forderung halber, sofern selbiger den über das sogenannte jus separationis ex jure crediti bestandenen, und namentlich von Unserm Oberappellationsgerichte früher befolgten Grundsätzen zufolge, ein Absonderungsrecht gebührt haben würde, ein Vorzugsrecht in der Maaße zukommen, daß sie rücksichtlich des ihnen verhafteten Objects, als bevorzugte hypothecarische Gläubiger in die zweite Classe der Concurs-Gläubiger collocirt, und den übrigen in diese Classe gehörenden Forderungen vorgesetzt werden.

Art. III. Die alſo geſtattete Eintragung älterer hypothecariſcher Forderungen, behuf Erhaltung eines desfallſigen hypothecariſchen Vorzugsrechts, ſo wie dieſes letztere ſelbſt, fällt hinweg, wenn die alte Verbindlichkeit aufgehoben und eine neue an deren Stelle geſetzt iſt.

Art. IV. Hinſichtlich der im Art. II. verſtatteten Eintragung, treffen wir folgende nähere Beſtimmungen:

1) Der um die Eintragung nachſuchende Gläubiger hat mit dem Geſuche ſelbſt die betreffende Urkunde, im Originale oder aber in öffentlich beglaubigter Abſchrift einzureichen, und den Gegenſtand hinſichtlich deſſen die Eintragung erbeten wird, ſo wie den zeitigen Eigenthümer deſſelben genau zu bezeichnen.

2) der Richter hat das Geſuch zu prüfen und muß, falls er daſſelbe unzuläſſig findet, es ſofort unter Anführung der Gründe zurückzuweiſen; findet er es dagegen an ſich zuläſſig, ſo iſt

3) wenn ſelbigem gleichzeitig des Schuldners Einverſtändniß mit der erbetenen Eintragung in beweiſender Form beigefügt worden, die Eintragung ſofort vorzunehmen;

4) fehlt es jedoch an einer ſolchen Zuſtimmung des Schuldners, ſo iſt forderſamſt Termin zur Eintragung anzuberaumen, und der Schuldner dazu unter dem Präjudiz vorzuladen, daß im Falle ſeines Nichterſcheinens mit der Eintragung verfahren werden ſolle.

5) Wenn der Schuldner in dem angeſetzten Termine ſich nicht einfindet, oder auch in ſelbigem mit dem Antrage des Gläubigers ſich einverſtanden erklärt, ſo iſt die Eintragung vorzunehmen; dafern er derſelben widerſpricht, die Sache zum ordentlichen Rechtsverfahren zu verweiſen.

6) Alle Verfügungen, durch welche der um die Eintragung angegangene Richter dieſe abſchlägt, oder die Sache zum proceſſualiſchen Verfahren verweiſet, ſind binnen kurzer Friſt zu ertheilen, und es wird, mit Rückſicht auf den im Art. II. vorgeſchriebenen Präcluſiv-Termin, insbeſondere noch beſtimmt, daß ſelbſt hinſichtlich der etwa erſt gegen das Ende deſſelben einkommenden Geſuche, keines derſelben länger denn 14 Tage nach ſolchem Termine bei den Gerichten unexpedirt bleiben dürfe.

7) In allen Fällen, wenn eine zu gehöriger Zeit nachgeſuchte Eintragung abgeſchlagen, oder nach der Beſtimmung unter 5, von der Erledigung des Rechtsverfahrens abhängig gemacht wird, iſt der obwaltende An-

spruch vorläufig im Hypotheken-Buche anzumerken, um dadurch eintretenden Falles, das Recht zur Eintragung, selbst nach Ablauf des Präclusiv-Termins, (Art. II.) aufrecht zu halten.

8) Diese vorläufige Notiz im Hypotheken-Buche ist von Amtswegen zu löschen, und das ihr zum Grunde liegende Gesuch um Eintragung ist als beseitigt zu betrachten, wenn der betreffende Gläubiger nicht, binnen spätestens acht Wochen nach dem ersten Januar 1832, bei dem zur Eintragung zuständigen Richter bescheinigt hat, daß er entweder die gegen den zurückweisenden Bescheid zulässigen Rechtsmittel gehörigen Orts ausgeführt, oder das Rechtsverfahren gegen seinen Schuldner, zu dem er angewiesen worden, eingeleitet habe.

9) Bei jeder erfolgenden Eintragung ist zu bemerken, daß sie in Gemäßheit des Art. II. dieser Verordnung geschehe, auch hat das Gericht von der also geschehenen Eintragung, den auf das nämliche Object bereits bei ihm eingetragenen hypothekarischen Gläubigern forderſamst Nachricht zu ertheilen.

10) Alle Kosten, welche durch die Eintragung veranlaßt werden, trägt, wenn nicht ein Anderes darüber ausgemacht ist, der nachsuchende Gläubiger.

11) Für die Eintragung und das damit verbundene Verfahren sind keine Gerichtsgebühren, sondern nur die Copial- und Insinuations-Gebühren, so wie die baaren Auslagen zu entrichten.

Art. V. Die Vorschriften des Römischen Rechts über das beneficium separationis der Erbschafts-Gläubiger, sind durch die vorstehenden Bestimmungen keinesweges aufgehoben oder geändert und behält es nicht minder bei den von den Vindicanten und Separatisten ex jure dominii geltenden Grundsätzen sein ungeändertes Verbleiben.

Art. VI. Alle solche Einreden gegen das Vorzugsrecht eines nach dem vorstehenden Art. II. eingetragenen Gläubigers, welche nicht durch diese Verordnung ausgeschlossen sind, verbleiben den Mitgläubigern desselben, ohne daß es dazu eines Vorbehalts oder einer Protestation bedürfte.

Art. VII. Durch die Vorschriften dieser Verordnung wird in den Landestheilen und Städten Unsers Königreichs, wo durch besondere Verordnungen oder Statute die Rang-Ordnung unter den Concurs-Gläubigern geregelt ist, nichts geändert, vielmehr hat es bei den desfalls bestehenden Vorschriften sein Verbleiben."